

**Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfreut sich als personenbezogene Kapitalgesellschaft zunehmender Beliebtheit. Die mittlerweile verabschiedete Totalrevision der massgebenden Normen im Obligationenrecht wird für bestehende Gesellschaften wesentliche Änderungen und zusätzlichen Gestaltungsspielraum bringen. Für Neugründungen wird sie eine attraktive Alternative zur Aktiengesellschaft sein.**

---

 FLORIAN S. JÖRG
 

---

CATRINA

 LUCHSINGER GÄHWILER
 

---

# TOTALREVISION DES GMBH-RECHTS

## Baldige Ablösung der AG als bedeutsamste Rechtsform?

### 1. REVISION DES GMBH-RECHTS

Die Rechtsform der GmbH wurde mit der Revision des Obligationenrechts 1936 nach deutschem Vorbild in der Schweiz eingeführt [1]. Seit 1937 ist das GmbH-Recht unverändert in Kraft [2]. Trotz dieser Beständigkeit konnte sich die GmbH bis zur Revision des Aktienrechts keiner grossen Beliebtheit erfreuen, betrug doch deren Anzahl 1991 lediglich 2769 [3]. Erst ab Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts schoss die Zahl der GmbH regelrecht in die Höhe und erreichte Ende 2005 ein neues Maximum von 84 291 Eintragungen [4].

Die Reform bezweckt die Annäherung der GmbH an die Aktiengesellschaft, indem veraltete sowie durch die Aktienrechtsrevision geschaffene Diskrepanzen und Mängel [5] ausgeräumt werden und eine generelle Aktualisierung erfolgt [6]. Das Wesen als «personenbezogene Kapitalgesellschaft» [7], als «Bastard» zwischen Aktien- und Kollektivgesellschaft, soll bewahrt werden. Weiter wird die Erhöhung der Flexibilität durch dispositive Bestimmungen angestrebt und schliesslich sollen einige Helvetismen ausgemerzt und die Regelungen an das Recht der Europäischen Union angepasst werden [8]. Die Vorlage tritt ca. Mitte 2007 in Kraft.

### 2. WESEN DER GMBH

Neu wird die GmbH in Art. 772 revOR als «personenbezogene Kapitalgesellschaft» bezeichnet, an der eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind [9]. Art. 775 revOR öffnet den Kreis der Gesellschafter generell natürlichen und juristischen Personen, so dass somit sämtliche Gesellschaftsformen [10] sowie Vereine und Stiftungen Gesellschafter einer GmbH werden können.

Das geltende Recht lässt eine GmbH nur für wirtschaftliche Zwecke zu, während die Revision die Gesellschaftsform neu auch für ideelle und gemeinnützige Zwecke zur Verfügung stellt [11].

### 3. ENTSTEHUNG

Die Gründung kann neu gemäss Art. 775 revOR durch einen oder mehrere Gründer erfolgen. Die Revision schafft damit die rechtlichen Grundlagen für die Einpersonen-GmbH (und die Einpersonen-Aktiengesellschaft) [12]. Die Formalitäten der Gründung sind weiter denjenigen der Aktiengesellschaft angenähert worden [13].

Der Revisionstext präzisiert in Art. 779 revOR, dass die GmbH mit Eintrag in das Handelsregister entsteht, selbst wenn die Voraussetzungen zur Eintragung nicht vorgelegen haben. Gründungsmängel führen zur Anfechtbarkeit innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung der Eintragung der Gesellschaft im SHAB.

### 4. STAMMKAPITAL

Das Minimalkapital der GmbH muss nach wie vor mindestens CHF 20 000 betragen [14]. Auf die Festlegung einer Obergrenze wie im geltenden Recht wurde verzichtet [15]. Neu können die Gesellschafter mehr als einen Stammanteil halten, da Art. 772 Abs. 2 revOR von «mindestens je einem Stammanteil» spricht.

Der Nennwert der Stammanteile muss mindestens CHF 100 betragen, wobei er im Sanierungsfall bis auf CHF 1 herabgesetzt werden kann (Sanierungsstammanteile) [16]. Wieso genau der Minimalbetrag auf CHF 100 festgesetzt wurde, ist nicht wirklich ersichtlich [17]. Die Ausgabe der Stammanteile



FLORIAN S. JÖRG, DR. IUR.,  
RECHTSANWALT, MCJ,  
FRORIEP RENGGLI, ZÜRICH  
FJOERG@FRORIEP.CH



CATRINA LUCHSINGER  
GÄHWILER, DR. IUR.,  
RECHTSANWÄLTIN,  
FRORIEP RENGGLI, ZÜRICH  
CLUCHSINGER@FRORIEP.CH

hat zum Nennwert zu erfolgen [18]. Dieser ist voll einzubezahlen (nach geltendem Recht zu mindestens 50%), dafür entfällt die Haftung, welche nach geltendem Recht im Umfang des nichteinbezahlten Kapitals besteht [19]. Die Ausgabe von Vorzugsstammanteilen ist neu möglich, wobei sich die Vorschriften nach dem Aktienrecht richten [20]. Ebenfalls neu ist, dass die Statuten wie bei der Aktiengesellschaft die Schaffung von Genussscheinen vorsehen können [21].

Bei Kapitalerhöhungen verlangt die neue Regelung in Art. 808b Abs. 1 Ziff. 5 revOR nur noch ein qualifiziertes Mehr von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals und nicht mehr Einstimmigkeit [22]. Weiter schliesst die Revision in Art. 781 Abs. 3 revOR ein öffentliches Angebot zur Zeichnung von Stammanteilen aus. Das Bezugsrecht kann wie im Aktienrecht nur noch aus wichtigen Gründen entzogen werden [23]. Die Kapitalherabsetzung richtet sich weitgehend nach dem Aktienrecht [24].

## 5. ORGANISATION

**5.1 Organe.** Die Organe sind die Gesellschafterversammlung, die Geschäftsführung und fallweise die Revisionsstelle.

**5.1.1 Gesellschafterversammlung.** Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Organ. Art. 804 revOR listet eine Reihe von 18 unübertragbaren Befugnissen auf. Zudem ernennt die Gesellschafterversammlung mangels anderer statutarischer Bestimmung die Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten. Im Gegensatz zum Aktienrecht kann aber

*«Die Ausgabe von Vorzugsstammanteilen ist neu möglich, wobei sich die Vorschriften nach dem Aktienrecht richten.»*

die Gesellschafterversammlung Beschlüsse auch auf dem Zirkulationsweg fassen, sofern kein Gesellschafter eine mündliche Beratung verlangt [25].

Das Stimmrecht bemisst sich nach dem Nennwert der Stammanteile, wobei die Statuten die Stimmzahl der Besitzer mehrerer Stammanteile beschränken können. Die Schaffung von Stimmrechtsstammanteilen ist möglich [26].

Wichtige Beschlüsse erfordern nach Art. 808b revOR eine Mehrheit von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen sowie die absolute Mehrheit des gesamten (und nicht wie im Aktienrecht des vertretenen) Stammkapitals. Eine Erhöhung des Quorums in den Statuten ist zulässig. Ohne andere statutarische Bestimmung hat der Vorsitzende den Stichtentscheid [27].

Laut Art. 807 revOR können die Statuten den Gesellschaftern auch ein Veto-Recht für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zugestehen. Die Möglichkeit sollte mit Vorsicht und nicht standardmässig benutzt werden, da sie auch zu einer Blockierung der Gesellschaft führen kann [28]. Ins-

besondere sollte das Vetorecht mit den statutarischen Befugnissen der Gesellschafterversammlung gemäss Art. 811 revOR abgestimmt werden.

**5.1.2 Geschäftsführung.** Ohne abweichende statutarische Regelung üben die Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam aus. Ob als Geschäftsführer auch juristische Personen gewählt werden können, ist umstritten. Aufgrund des Wort-

*«Ohne andere statutarische Bestimmung hat der Vorsitzende den Stichtentscheid.»*

lautes von Art. 809 Abs. 2 revOR ist dies abzulehnen. Bei mehreren Geschäftsführern bezeichnet die Gesellschafterversammlung den Vorsitzenden. Fehlt eine anderslautende Bestimmung in den Statuten, fällen die Geschäftsführer die Entscheide mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei dem Vorsitzenden der Stichtentscheid zukommt [29]. Die Liste der unübertrag- und unentziehbaren Aufgaben legt Art. 810 revOR vor, in welchem sich zugleich auch die Generalzuständigkeit für alle Angelegenheiten, die weder im Gesetz noch in den Statuten der Gesellschafterversammlung zugewiesen sind, findet. Art. 811 revOR ermöglicht die Einfügung statutarischer Bestimmungen, welche die Vorlage von bestimmten Entscheiden zur Genehmigung an die Gesellschafterversammlung erlauben oder gar erfordern [30]. Ist das entsprechende Geschäft bereits unterzeichnet worden, kann der interne Genehmigungsvorbehalt den gutgläubigen Dritten u. E. aber nicht entgegengehalten werden.

Weiter haben die Geschäftsführer eine Sorgfalts-, eine Treue- und eine Gleichbehandlungspflicht sowie ein Konkurrenzverbot zu beachten [31].

Mangels anderer statutarischer Bestimmung ist nach Art. 814 revOR jeder Geschäftsführer zur Vertretung befugt. Diese Vertretung der Gesellschaft ist durch mindestens einen in der Schweiz wohnhaften Geschäftsführer oder Direktor, offenbar aber nicht durch Handlungsbevollmächtigte [32], zu gewährleisten. Nationalitätserfordernisse bestehen keine mehr.

**5.1.3 Revisionsstelle.** Für die Revisionsstelle gelten die Bestimmungen des Aktienrechts sinngemäss [33].

**5.2 Rechnungslegung und Revision.** Betreffend die Rechnungslegung verweist der Revisionstext in Erledigung einer alten Streitfrage auf die Bestimmungen des Aktienrechts, da es keine überzeugenden Gründe für eine Abweichung bei der GmbH gebe [34].

Das geltende Recht sieht bekanntlich keine Revisionspflicht für Gesellschaften mit beschränkter Haftung vor (Art. 819 OR). Die definitive Fassung enthält nun ein dreistufiges System [35]:

1. Eine ordentliche Revision ist vorzunehmen, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist [36]:

→ Die Gesellschaft ist zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet, oder Gesellschafter, die zusammen mindestens

10% des Gesellschaftskapitals vertreten, verlangen die ordentliche Revision (Art. 727 Abs. 2 revOR); → die Statuten oder ein Beschluss der Gesellschafterversammlung sehen die ordentliche Revision vor (Art. 727 Abs. 3 revOR); → zwei der nachfolgenden Grössen werden in zwei aufeinander folgenden Jahren überschritten: Bilanzsumme von CHF 5 Millionen, Umsatzerlös von CHF 10 Millionen, 50 Vollstellen im Jahresdurchschnitt; → ein ausgeschiedener Gesellschafter, dessen Abfindung nicht voll ausbezahlt wurde, verlangt die ordentliche Revision (Art. 825a Abs. 4 revOR); oder → ein Gesellschafter, der einer Nachschusspflicht unterliegt, verlangt nach Art. 818 Abs. 2 revOR die ordentliche Revision.

2. Alle übrigen Gesellschaften müssen ihre Jahresrechnung nach Art. 727a Abs. 1 revOR eingeschränkt revidieren lassen. Der Umfang der eingeschränkten Revision entspricht in etwa demjenigen der heutigen Revision bei Aktiengesellschaften.

3. Mit einstimmigem Beschluss kann die Gesellschaft gemäss Art. 727a Abs. 2 revOR auch gänzlich auf die Revision verzichten (Opting-Out), falls sie nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat. U. E. ist dazu eine explizite Bestimmung in die Statuten aufzunehmen. Allerdings kann ein Gesellschafter trotzdem bis zehn Tage vor der Generalversammlung die eingeschränkte Revision der Rechnung verlangen.

Weiter werden auch die Anforderungen an die Revisoren in den Art. 727b ff. OR neu geregelt.

**5.3 Weitere Bestimmungen betreffend die Organisation.** Die Anzeigepflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung richten sich nach den Vorschriften des Aktienrechts.

Die Geschäftsführer haben die Gesellschafter mit Name, Wohnort, Heimatort, Anzahl und Nennwert der von ihnen gehaltenen Stammanteile im Handelsregister einzutragen. Die jährliche Meldepflicht gemäss 790 Abs. 2 OR und Art. 91 HRegV gegenüber dem Handelsregisteramt betreffend Veränderungen bei der Zusammensetzung der Gesellschafter, deren Stammanteile und die darauf geleisteten Beträge ist dagegen in der Endfassung gestrichen worden [37].

Art. 819 revOR verweist auf den neuen Art. 831b revOR, welcher das Vorgehen bei Mängeln in der Organisation der Gesellschaft neu regelt.

## 6. RECHTE DES GESELLSCHAFTERS

**6.1 Dividendenrecht.** Dividenden dürfen erwartungsgemäss nur aus Bilanzgewinnen und hierfür gebildeten Reserven nach Zuweisung an die gesetzlichen und statutarischen Reserven ausgerichtet werden.

**6.2 Minderheitenrechte.** Die Revision verbessert auch den Minderheitenschutz [38]. Das Einsichts- und das Auskunftsrecht der Gesellschafter orientieren sich insofern an demjenigen der Mitglieder des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, als dass die Gesellschafter von den Geschäftsführern Auskunft über alle Angelegenheiten verlangen können. Ein uneingeschränktes Einsichtsrecht besteht aber nur bei Fehlen einer Revisionsstelle, sonst muss ein berechtigtes Interesse nachgewiesen werden. Bei Gefahr einer Schädigung der Gesellschaft können Auskunft und Einsicht von den Ge-

schaftsführern verweigert werden. Auf Antrag des Gesellschafters entscheidet dann die Gesellschafterversammlung. Verweigert diese die Einsicht ungerechtfertigt, kann das Gericht angerufen werden [39].

Wie bereits erwähnt, kann das Bezugsrecht nur noch aus wichtigen Gründen entzogen werden. Auch der unten erläuterte Verzicht auf die subsidiäre solidarische Haftung der Gesellschafter bis zur Höhe des nicht einbezahlten Grundkapitals, die Einführung eines Vetorechts und die Beschränkung der Möglichkeit zur Schaffung von Stimmrechtsprivilegien stärken den Minderheitenschutz.

## 7. PFLICHTEN DER GESELLSCHAFTER

**7.1 Nachschusspflichten.** Die geltende Regelung über Nachschüsse in Art. 803 OR wird im Revisionstext [40] durch eine detailliertere Regelung ersetzt: Die Statuten können eine betragsmässig maximal festgesetzte Nachschusspflicht bis zum doppelten Betrag der jeweiligen Stammeinlage vorsehen. Wofür diese zusätzlichen Gelder verwendet werden dür-

---

*«Es ist nicht auszuschliessen,  
dass die GmbH zur bedeutendsten  
Gesellschaftsform avanciert.»*

fen, regelt das Gesetz. Die Nachschusspflicht dauert für ausgeschiedene Gesellschafter als solidarische Pflicht mit dem neuen Gesellschafter während dreier Jahre ab Eintrag des Ausscheidens ins Handelsregister an und kann bei Konkurs der Gesellschaft eingefordert werden [41].

**7.2 Nebenleistungspflichten.** Bei der Festsetzung der Nebenleistungspflichten in den Statuten besteht eine grosse gestalterische Freiheit, solange sie dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung der Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen [42]. Es kann ein Tun oder ein Unterlassen vorgesehen werden. Zulässig sind Belieferungs- oder Abnahmeverpflichtungen, ein Recht zur Parkplatzbenutzung, Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte [43].

**7.3 Treuepflicht und Konkurrenzverbot.** Anders als die Aktionäre sind die Gesellschafter einer GmbH zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses und der Interessen der Gesellschaft verpflichtet [44]. Diese Treuepflicht ist jedoch dispositiver Natur [45].

Die Statuten können nach Art. 803 Abs. 2 revOR vorschreiben, dass alle Gesellschafter konkurrenzierende Tätigkeiten zu unterlassen haben. Davon kann jedoch durch Organbeschlüsse unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden [46].

## 8. GESELLSCHAFTERWECHSEL

**8.1 Austrittsrecht.** Wie unter dem bisherigen Recht (Art. 822 OR) können die Gesellschafter beim Richter auf Bewilligung des Austritts klagen. Neu ist der sogenannte Ausschlussaustritt in Art. 822a revOR, welcher es den anderen Gesellschaf-

tern gestattet, innerhalb von drei Monaten zu den gleichen Bedingungen auszusteigen [47].

**8.2 Ausschluss eines Gesellschafters.** Weiter kann die Gesellschaft gemäss Art. 823 Abs. 1 revOR beim Gericht auf Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund klagen. Die Statuten können nach Art. 823 Abs. 2 revOR vorsehen, dass die Gesellschafterversammlung bei Vorliegen eines der in den Statuten aufzuführenden Gründe einen Gesellschafter ausschliessen darf.

Die Entschädigung für die Stammanteile bei Austritt und bei Ausschluss hat gemäss Art. 825 revOR zum wirklichen Wert zu erfolgen. Die erworbenen Stammanteile sind, zumindest soweit sie die Grenze von 10% überschreiten, zu vernichten, was zu einer Kapitalherabsetzung führt.

### 8.3 Übertragung der Stammanteile

**8.3.1 Allgemein.** Im Gegensatz zum geltenden Recht, welches öffentliche Beurkundung verlangt, kann gemäss Neufassung ein Stammanteil mit einfacher Schriftlichkeit abgetreten werden [48]. Der Abtretungsvertrag bedarf der gleichen Angaben wie der Zeichnungsschein.

**8.3.2 Vinkulierung der Stammanteile.** Neu ist eine flexiblere Regelung als die zwingende Vinkulierung im alten Recht mög-

lich: Die Übertragung bedarf mangels anderer Bestimmung in den Statuten der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, welche diese auch ohne Angabe von Gründen verweigern darf (786 Abs. 1 revOR). Die Statuten können jedoch die Übertragung auch gänzlich ausschliessen oder aber frei zulassen [49]. Ein Entscheid der Geschäftsführung ist

---

*«Für die Revisionsstelle  
gelten die Bestimmungen  
des Aktienrechts.»*

nicht vorgesehen [50]. Sofern die Zustimmung der Gesellschafterversammlung notwendig ist, erfolgt der Rechtsübergang zwecks Vermeidung einer Spaltung der Rechte erst mit deren Erteilung [51].

Über die Stammanteile ist ein Anteilbuch zu führen, für welches die Revision in Art. 790 revOR die Minimaleinträge vorschreibt.

Aufgrund der personenbezogenen Ausgestaltung ist das Vinkulierungsregime verhältnismässig streng ausgestaltet worden. Dies kann sich insofern als problematisch für die Gesellschafter erweisen, als dass sie ihre Stammanteile schwerer verkaufen können [52].

## 9. HAFTUNG UND VERANTWORTLICHKEIT

**9.1 Haftung der Gesellschaft.** Die Gesellschaft haftet nach Art. 817 revOR für den Schaden aus unerlaubter Handlung, den eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begeht.

**9.2 Haftung der Gesellschafter.** Nach geltendem Recht (Art. 802 OR) haften die Gesellschafter verschuldensunabhängig für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft subsidiär und solidarisch bis zur Höhe des nicht einbezahlten Stammkapitals. Das neue Recht schafft diese Haftung ab und ersetzt sie durch die Pflicht, die Stammanteile voll zu liberieren [53]. Nach Art. 794 revOR haftet nur das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft [54].

**9.3 Verantwortlichkeit.** Die Haftung der Gründer, Geschäftsführer, Revisoren und Liquidatoren richtet sich gemäss Art. 827 revOR nach den Vorschriften des Aktienrechts [55].

## 10. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

Die bestehenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung haben generell zwei Jahre Zeit, sich dem neuen Recht anzupassen.

Statutarische Verpflichtungen zur Leistung von Nachschüssen über das Doppelte des Nennwertes hinaus bleiben nach Art. 6 der Übergangsbestimmungen in Kraft. Die Bestimmungen über die Revisionsstelle gelten nach Art. 7 der Übergangsbestimmungen ab dem ersten Geschäftsjahr, das mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung oder danach beginnt.

## 11. WÜRDIGUNG

Die Revision schafft einen grossen Freiraum zur Gestaltung des Innenverhältnisses, wobei dem personenbezogenen Charakter der GmbH Rechnung getragen wird [56]. Die weiteren sehr flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten und die Einführung von Vorteilen der Aktiengesellschaft dürften der neuen GmbH beträchtlichen Aufwind verleihen. Die Gesellschaftsform eignet sich insbesondere für wenige Gesellschafter, wobei es sich durchaus auch um ein grosses Unternehmen handeln kann. Es ist nicht auszuschliessen, dass die GmbH zur bedeutendsten Gesellschaftsform avanciert. ■

**Anmerkungen:** Die Autoren bedanken sich bei Catherine Rohner, Paralegal ZHW, für ihre Unterstützung. **1)** Siehe zur Geschichte z. B. Baudenbacher, Carl: Die GmbH gestern, heute und morgen, SZW 1996, 49 und derselbe (OR-Baudenbacher): Basler Kommentar zu 772–775, 828–831, in: Honnig, Heinrich et al. (Hrsg.): Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, 2. Auflage, Basel et al. 2002, N 1 ff. zu Art. 772; Böckli, Peter/Forstmoser, Peter/Rapp, Jean-Marc: Reform des GmbH-Rechts, Expertenentwurf vom 29. November 1996 für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1997, 5 ff. und 47 ff.; Emch, Daniel: Gegenwärtiger Stand und wichtigste Neuerungen der GmbH-Rechtsrevision, Jusletter vom 14. April 2003; Forstmoser, Peter: Der Vorentwurf für eine Reform des Rechts der GmbH – eine Übersicht, in: Meier-Schatz, Christian J.: Die GmbH und ihre Reform – Perspektiven aus der Praxis, Zürich 2000, 2 ff.; Grimm, Andrea/Trippel, Riccarda: Aktuelle Fragen des GmbH-Rechts, in: Jörg, Florian S./Arter, Oliver (Hrsg.): Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I, Bern 2006, 47, 56 ff.; Handschin, Lukas: Die GmbH, Ein Grundriss, Zürich 1996; Inderkum, Hansheiri: Bedeutende Neuerungen im Recht der GmbH und in der Revision, ST 8/2005, 535, 536; Küng, Manfred/Hauser, Isabel: GmbH, Gründung und Führung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Basel 2005, V; Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Bern 2004, § 18 N 5 ff. und 95 ff. Wohlmann, Herbert: Reform der GmbH: Grundfragen – Organisation – Mitgliedschaft, in: Meier-Schatz, Christian J.: Die GmbH und ihre Reform – Perspektiven aus der Praxis, Zürich 2000, 35 ff. **2)** Botschaft 2001, 3150, abgesehen von der indirekten Anpassung durch die Revision der aktienrechtlichen Bestimmungen, auf die im GmbH-Recht verwiesen wird. **3)** Schaub, Marc-Antoine: Aspects de la future révision du droit de la SARL, ST 9/1997,

779. **4)** Medienmitteilung des Eidg. Amtes für das Handelsregister vom 13. Januar 2006, Reprax 2006, 46. **5)** Zu den Mängeln: Botschaft 2001, 3150 ff. Baudenbacher, Fn 1, 56 ff.; Grimm/Trippel, Fn 1, 49; Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 48 ff. Zum Revisionsbedarf auch Kläy, Hanspeter/Duc, Nicolas: Revision des GmbH-Rechts, Ein Überblick über die Vernehmlassungsvorlage, ST 8/1999, 651. **6)** Botschaft 2001, 3149. **7)** Art. 772 revOR; Botschaft 2001, 3149. **8)** Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 8a ff.; Botschaft 2001, 3154 ff.; Forstmoser, Fn 1, 21 ff. **9)** Siehe auch Botschaft 2001, 3154 f. Ausführlicher OR-Baudenbacher, Fn 1, N 7 ff. zu Art. 772; Emch, Fn 1, Rz 12; Handschin, Fn 1, 1 ff.; Küng/Hauser, Fn 1, § 1 N 1 ff.; Forstmoser, Fn 1, 7 f. **10)** Ob auch die einfache Gesellschaft oder aber nur deren Mitglieder Gesellschafter einer GmbH werden können ist umstritten: dafür OR-Baudenbacher, Fn 1, N 13 zu Art. 772. **11)** Art. 772 Abs. 3 OR; Art. 772 revOR; Botschaft 2001, 3171. Emch, Fn 1, Rz 3. **12)** Botschaft 2001, 3155. OR-Baudenbacher, Fn 1, N 20 ff. zu Art. 775; Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 73 f.; Emch, Fn 1, Rz 4; Inderkum, Fn 1, 536; Küng/Hauser, Fn 1, § 1 N 12 ff.; Tamburlini, Marco/Beutter, Christian: Auswirkungen des neuen GmbH-Rechts auf die Wahl der Rechtsform für ein KMU, ST 5/2003, S. 387. **13)** Art. 777 ff. revOR. **14)** Art. 773 revOR. Eine vorgeschlagene Erhöhung des Minimal Kapitals auf CHF 40 000 konnte sich nicht durchsetzen: Art. 773 des Expertenentwurfs; Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 58 und 75; Grimm/Trippel, Fn 1, 61; OR-Baudenbacher, Fn 1, N 1 zu Art. 773. Handschin, Lukas: Finanzierung und Haftung bei der GmbH – altes und geplantes Recht, in: Meier-Schatz, Christian J.: Die GmbH und ihre Reform – Perspektiven aus der Praxis, Zürich 2000, 45, 57 ff. und derselbe, Fn 1, 53 ff.; Tamburlini/Beutter, Fn 12, 388. Kritisch gegenüber einer Erhöhung auch Kläy/Duc, Fn 5, 651 f. **15)** Botschaft 2001, 3155 f. **16)** Zu den Stammanteilen

Botschaft 2001, 3159 f. und 3171 f. **17)** Z. B. auch nicht beim Expertenteam Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 83. **18)** Art. 774 revOR. **19)** Botschaft 2001, 3149 und 3156 f.; OR-Baudenbacher, Fn 1, N 7 ff. zu Art. 774; Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 79 f. **20)** Art. 799 revOR. Allgemein zum Stammanteil auch Küng/Hauser, Fn 1, § 5 N 1 ff. **21)** Art. 774a revOR. **22)** Art. 784 Abs. 3 und 786 i. V. m. 779 Abs. 1 OR; Botschaft 2001, 3157. Tamburlini/Beutter, Fn 12, 388. **23)** Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 revOR. Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 97. **24)** Art. 782, insbesondere Abs. 4, revOR. Vgl. Inderkum, Fn 1, 537. **25)** Art. 805 Abs. 4 revOR. **26)** Art. 806 revOR. **27)** Art. 808a revOR. **28)** Vgl. Botschaft 2001, 3209. Grimm/Trippel, Fn 1, 67; Emch, Fn 1, Rz 10. **29)** Art. 809 revOR. **30)** Kläy/Duc, Fn 5, 654. **31)** Art. 812 f. revOR. Vgl. Botschaft 2001, 3214 f. **32)** Vgl. die Differenzierung z. B. in Art. 776a Abs. 1 Ziff. 13 revOR. **33)** Zur Revisionsstelle auch Küng/Hauser, Fn 1, § 2 N 77 ff. **34)** Botschaft 2001, 3162 f. **35)** Grimm/Trippel, Fn 1, 68 f. **36)** Botschaft 2001, 3164 f. und Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 revOR. **37)** Botschaft 2001, 3162. **38)** Botschaft 2001, 3149. **39)** Art. 802 revOR. Siehe auch Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 93 ff. **40)** Art. 795 ff. revOR. Botschaft 2001, 3194 ff. **41)** Art. 795d revOR. Siehe zur Nachschusspflicht auch Handschin, Fn 14, 65 ff. und derselbe, Fn 1, 109 ff.; Küng/Hauser, Fn 1, § 2 N 32 ff. **42)** Botschaft 2001, 3161; Art. 796 revOR. **43)** Botschaft 2001, 3199. Allgemein zu den Nebenleistungspflichten auch Küng/Hauser, Fn 1, § 2 N 125 ff. **44)** Art. 803 Abs. 1 und 2 revOR. Botschaft 2001, 3203 ff. Siehe auch Handschin, Fn 1, 117 ff. **45)** Botschaft 2001, 3170. **46)** Art. 803 Abs. 3 revOR. Siehe auch Küng/Hauser, Fn 1, § 2 N 73 ff. **47)** Siehe zum (geltenden) Austrittsrecht auch Dubs, Markus: Der Austritt aus der GmbH, Reprax 2002, 23 ff.; Handschin, Fn 1, 125 f.; Küng/Hauser, Fn 1, § 2 N 108 ff. **48)** Siehe Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 84 ff. Kritisch zur Abschaffung des Beurkundungszwangs: Baudenbacher, Fn 1,

59. 49) Botschaft 2001, 3160 f. Böckli/Forstmoser/Rapp, Fn 1, 86 f.; Grimm/Trippel, Fn 1, 63. 50) Zwingende Beschlusskompetenz der Gesellschafterversammlung; Botschaft 2001, 3186. 51) Botschaft 2001, 3188. 52) Zur Vinkulierung auch Emch, Fn 1,

Rz 8; Küng/Hauser, Fn 1, § 2 N 80 ff.; Kläy/Duc, Fn 5, 652 f.; Tamburlini/Beutter, Fn 12, 390. 53) Botschaft 2001, 3158 f. Inderkum, Fn 1, 536; Baudenbacher, Fn 1, 54 f. 54) Zur Haftung des Gesellschafters auch Bär, Rolf: Die Haftung des Gesellschaf-

ters nach schweizerischem GmbH-Recht, Jusletter vom 14. April 2003. 55) Siehe auch allgemein Küng/Hauser, § 16. Kritisch zur Verweisung Wohlmann, Fn 1, 39 f. 56) Botschaft 2001, 3163. Emch, Fn 1, Rz 10.

## RÉSUMÉ

# Révision totale du droit de la société à responsabilité limitée

La révision totale du droit de la *société à responsabilité limitée* (Sàrl) renforce la structure en tant que sociétés de capitaux à caractère personnel. Elle apporte, d'une part, une certaine harmonisation avec le droit de la société anonyme et permet, d'autre part, la mise en place de règles très souples concernant les rapports entre associés. En outre, cette révision met fin à certaines lacunes du droit en vigueur.

Cette nouvelle réglementation renforce les attraits de cette forme juridique pour les rapports entre un petit nombre d'associés. Les sociétés existantes ont en règle générale deux ans pour s'adapter au nouveau droit. Seules les dispositions concernant l'organe de révision sont applicables dès l'exercice commençant avec l'entrée en vigueur du nouveau droit ou au premier exercice la suivant.

Le présent article se penche sur les différentes innovations; des modifications substantielles interviennent dans les domaines ci-après.

### Harmonisation avec le droit de la société anonyme

Par analogie avec le droit de la société anonyme, le nouveau droit permet l'émission de parts sociales privilégiées et de bons de jouissance. De la même manière, il est désormais possible d'émettre des parts à droit de vote privilégié, même si cela ne vaut pas pour tous les types d'activité.

Les organes de la Sàrl sont l'assemblée générale des associés, les gérants et, dans la mesure où l'entreprise n'a pas opté pour la clause d'exemption, l'organe de révision. Chacun de ces organes dispose de droits intransmissibles. Les tâches qui ne sont pas attribuées explicitement incombent aux gérants.

Le droit des associés aux renseignements et à la consultation au sein de la

Sàrl est similaire à celui des membres du conseil d'administration d'une société anonyme. Toutefois, un droit illimité à la consultation n'est possible qu'en l'absence d'organe de révision; dans tous les autres cas, il faut apporter la preuve de l'existence d'un intérêt légitime.

### Plus grande souplesse des rapports entre associés

L'assemblée générale des associés peut prendre des décisions par voie de circulaire.

En l'absence de règle divergente, les droits de vote sont fixés au pro rata de la valeur nominale des parts sociales détenues; toutefois, les statuts peuvent stipuler une limitation du nombre de voix des détenteurs de plusieurs parts. Comme nous l'avons mentionné, il est également permis d'émettre des parts à droit de vote privilégié. Les statuts peuvent ainsi octroyer à certains associés un droit de veto incessible sur les décisions de l'assemblée générale.

La possibilité de fixer statutairement des obligations de fournir des prestations accessoires offre une certaine marge de manœuvre dans la définition des rapports entre les associés. Cette liberté statutaire n'est soumise à aucune restriction tant qu'elle sert la finalité de la société, la préservation de son autonomie ou de la composition du cercle des associés. Les statuts peuvent en outre prévoir une obligation de versements supplémentaires afférents à une part sociale jusqu'à concurrence du double de la valeur nominale de cette part sociale. Les statuts peuvent également contenir une clause de non-concurrence des associés. Dans la mesure où elles sont introduites après la fondation de la société, toutes ces obligations sont soumises à l'approbation de tous les associés.

### Élimination des points faibles de l'ancien droit

Le capital social ne peut, comme par le passé, être inférieur à CHF 20 000, mais il est désormais déplafonné.

Il est possible qu'un associé détienne plusieurs parts sociales, la valeur nominale des parts sociales de-vant toutefois être égale ou supérieure à CHF 100. Lors d'un assainissement de la société, elle peut être réduite à un montant inférieur à CHF 1. Mais, fait nouveau, les parts sociales doivent être entièrement libérées, par contre la responsabilité de l'ensemble des associés sur la fraction de capital non libérée, est supprimée.

L'obligation incombant au gérant de déclarer chaque année les changements intervenus dans la composition du cercle des associés, dans la répartition des parts sociales et dans les versements effectués sur celles-ci, est également abolie.

Les augmentations de capital ne requièrent plus l'unanimité, mais uniquement, comme cela est prévu pour d'autres décisions importantes, une majorité qualifiée des  $\frac{2}{3}$  des voix représentées et la majorité absolue de l'ensemble du capital (et non, comme dans le droit de la société anonyme, seulement du capital représenté).

Le nouveau droit institue pour toutes les Sàrl le principe d'une obligation de contrôle restreint à peu près comparable à celle actuellement en vigueur dans le droit de la société anonyme. Dans certains cas particuliers, les sociétés peuvent être soumises à une obligation de contrôle ordinaire. En l'absence de faits qualifiants, la société peut également opter pour la clause d'exemption qui lui permet de pouvoir renoncer à élire un organe de révision. FSJ/CLG/JA